

ARRUDA ALVIM • CECILIA MELLO
DANIEL COLNAGO RODRIGUES • THEREZA ALVIM
COORDENAÇÃO

DIREITO MÉDICO

ASPECTOS MATERIAIS, ÉTICOS E PROCESSUAIS

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

*Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais***JULIANA MAYUMI ONO***Gerente de Conteúdo***MILISA CRISTINE ROMERA***Editorial:* Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolína de Albuquerque Araújo e Quenia Becker*Gerente de Conteúdo Tax:* Vanessa Miranda de M. Pereira*Direitos Autorais:* Viviane M. C. Carmezim*Assistente de Conteúdo Editorial:* Juliana Menezes Drumond*Analista de Projetos:* Camilla Dantara Ventura*Estagiárias:* Ana Amalia Stojnowski, Bárbara Baraldi e Bruna Mestriner*Produção Editorial**Coordenação***ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES***Especialistas Editoriais:* Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite*Analista de Projetos:* Larissa Gonçalves de Moura*Analistas de Operações Editoriais:* Alana Fagundes Valério, Caroline Vieira, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra e Vanessa Mafra*Analistas de Qualidade Editorial:* Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Thaís Pereira e Victória Menezes Pereira*Designer Editorial:* Lucas Kfour*Estagiárias:* Bianca Satie Abduch, Maria Carolina Ferreira, Sofia Mattos e Tainá Luz Carvalho*Capa:* Lucas Kfour*Líder de Inovações de Conteúdo para Print***CAMILIA FUREGATO DA SILVA***Visual Law:* Juliana Gurgel, Suzane Ferraz, Vanessa Mafra e Victória Menezes Pereira*Equipe de Conteúdo Digital**Coordenação***MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO***Analistas:* Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo*Gerente de Operações e Produção Gráfica***MAURICIO ALVES MONTE***Assistente de Produção Gráfica:* Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno*Estagiária de Produção Gráfica:* Ana Paula Evangelista**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Direito médico : aspectos materiais, éticos e processuais / coordenação Arruda Alvim...[et al.]. -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021.

Vários autores.

Outros coordenadores: Cecilia Mello, Daniel Colnago Rodrigues, Thereza Alvim

Bibliografia.

ISBN 978-65-5614-845-8

1. Ética médica 2. Medicina -- Leis e legislação -- Brasil 3. Médico e paciente 4. Médicos -- Responsabilidade civil 5. Médicos -- Responsabilidade profissional 6. Responsabilidade (Direito) I. Alvim, Arruda. II. Mello, Cecilia. III. Rodrigues, Daniel Colnago. IV. Alvim, Thereza.

21-56155

CDU-347.56:61

Índices para catálogo sistemático:

1. Médicos : Responsabilidade : Direito civil 347.56:61
Cibele Maria Dias -- Bibliotecária -- CRB-8/9427

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	5
SOBRE OS COORDENADORES	7
SOBRE OS AUTORES	9

PARTE I ASPECTOS MATERIAIS

1. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A REALIZAÇÃO DE TRANSPLANTE ENTRE VIVOS COM DOADOR NÃO RELACIONADO QUE NÃO CUMPRE A EXIGÊNCIA DO ART. 15, § 3º, DO DECRETO 2.268/1997 ARRUDA ALVIM, CLARISSA DINIZ GUEDES e GUSTAVO FERNANDES FERREIRA	
1. Introdução	27
2. Síntese do caso	29
3. Análise do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo	30
4. Algumas conclusões	36
2. HIDROXICLOROQUINA E PRESCRIÇÃO OFF LABEL: O CASO COVID-19 NO BRASIL CAIO FAVARETTO e GLAUTER DEL NERO	
1. A Covid-19 e suas repercussões	39
2. A Cloroquina e a Organização Mundial de Saúde	43
3. A prescrição da Cloroquina e derivados no Brasil: medicamentos <i>off label</i> e suas implicações jurídicas	45
4. Conclusão	53
5. Referências bibliográficas	53
3. A PROTEÇÃO AO IDOSO E O CRIME DO ARTIGO 106 DA LEI 10.741/2003 CESAR LUIZ DE OLIVEIRA JANOTI e OSWALDO HENRIQUE DUEK MARQUES	
1. Introdução	59
2. Da proteção jurídica às pessoas idosas	60
3. Da análise do crime do artigo 106 da Lei n. 10.741/2003	63
4. Distinções entre os crimes do artigo 106 da Lei n. 10.741/03 e do artigo 173 do Código Penal	67

5.	Conclusões.....	71
6.	Referências bibliográficas.....	72
4.	LEVANDO MAIS LONGE A NOVA PRESCRIÇÃO PARA O REEMBOLSO DE DESPESAS NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE	
	CRISTIANO CHAVES DE FARIAS e SALOMÃO RESEDÁ	
1.	À guisa de preâmbulo: a histórica dissonância em relação à prescrição da pretensão de reembolso de despesas médicas no contrato de plano de saúde.....	76
2.	O prazo prescricional de um ano: um tempo remoto, pouco saudoso.....	80
3.	O prazo prescricional de três anos: uma aparente solução do problema	82
4.	O prazo prescricional de cinco anos: o reverso de uma mesma moeda.....	84
5.	O prazo prescricional de dez anos: o tempo não para.....	87
6.	Uma proposta para o porvir: o prazo prescricional de dez anos para as pretensões de reembolso individuais e coletivas, consumeristas ou não....	92
7.	Referências bibliográficas.....	95
5.	A COMPLEMENTAÇÃO PARTICULAR DE UM SERVIÇO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO TIPO PENAL DE CORRUPÇÃO PASSIVA (ARTIGO 317 DO CÓDIGO PENAL) E DOS ELEMENTOS NORMATIVOS DAS LEIS PENAIS	
	FERNANDO CALIX e PAULO ARANHA	
I.	Introdução.....	97
II.	A mutabilidade do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a (im)possibilidade de complementariedade particular dos serviços do Sistema Único de Saúde (SUS).....	99
III.	A complementação particular de um serviço do Sistema Único de Saúde e a suposta prática do crime de corrupção passiva pelo médico ou administrador hospitalar	103
	Referências bibliográficas.....	110
6.	RADIOLOGIA INTERVENCIONISTA E DIREITO MÉDICO: DAS VELHAS QUESTÕES AOS DESAFIOS DA ATUALIDADE	
	GUILHERME FALLEIROS MENDES e KÁTIA PINHEIRO DE SOUZA	
1.	Caso clínico.....	113
2.	Mudança da arquitetura organizacional da medicina.....	114
3.	A relação entre litígio e radiologia intervencionista	115
4.	Responsabilidade médica	115
5.	A relação médico-paciente e o termo de consentimento livre e esclarecido ...	117
6.	Erros de conduta: frequência e medidas de proteção	118
7.	Equipes multidisciplinares	119
8.	A inovação das técnicas e tratamentos <i>off label</i>	120
9.	A medicina, a internet e o uso das mídias sociais	120

10. Conclusão	122
11. Referências bibliográficas	123
7. A RECUSA DE TRATAMENTO POR PARTE DO PACIENTE COMO CAUSA DE EXCLUSÃO SUPRALEGAL DE ANTIJURIDICIDADE DA OMISSÃO MÉDICA PENALMENTE RELEVANTE	
RODRIGO CAMARGO ARANHA e MARCO AURÉLIO FLORÊNCIO FILHO	
1. Introdução	125
2. A responsabilidade penal por omissão imprópria	127
3. Da posição de garante dos médicos em relação aos pacientes que lhes são confiados	132
4. A recusa de tratamento por parte do paciente como causa de exclusão supralegal de antijuridicidade da omissão médica penalmente relevante	135
5. Conclusão	139
6. Referências bibliográficas	139

PARTE II ASPECTOS ÉTICOS

8. O EXERCÍCIO JURISDICIONAL, O CUIDADO E OS FINS SOCIAIS	
ANTÔNIO CARLOS MATHIAS COLTRO	
9. SIGILO MÉDICO: EXTENSÃO E EXCEÇÕES	
CECILIA MELLO e LUIZA COBRA GERVITZ	
1. Breve histórico do sigilo médico	167
2. Tutela legal da intimidade	169
3. Sigilo médico é um direito absoluto?	172
3.1. Requisição judicial	177
3.2. Investigações: Ministério Público e Polícia	180
3.3. Quebra de sigilo em relações privadas	184
4. Conclusão	187
Referências bibliográficas	188
10. PROCESSOS ÉTICO-PROFISSIONAIS NO ÂMBITO DOS CONSELHOS REGIONAIS DE MEDICINA: DA NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO ORDENAMENTO JURÍDICO EM QUESTÕES RELATIVAS À PRESCRIÇÃO	
EDUARDO DANTAS	
Conclusões	200
Referências bibliográficas	200
11. O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO EM DECISÕES DE PROCESSOS ÉTICO-PROFISSIONAIS DOS CONSELHOS DE MEDICINA E O SEU CONTROLE JUDICIAL	
FILIPE DA SILVA VIEIRA e ISABELLA CORTES DE BARROS SILVEIRA DE AMORIM	
	203

1.	Questões preliminares: o julgamento da Apelação Cível nº 0021123-29.2004.4.03.6100/SP	203
2.	O ato administrativo como objeto do controle judicial a partir da sua necessária correspondência com a motivação	205
3.	Os Conselhos de Medicina como entidades de fiscalização profissional, sua natureza jurídica e o exercício do poder disciplinar	211
4.	Considerações finais: o controle judicial da motivação nos processos ético-profissionais dos conselhos de medicina	214
5.	Referências bibliográficas	217
12.	RECUSA DE TRANSFUSÃO SANGUÍNEA POR MOTIVO RELIGIOSO: POSSIBILIDADES E LIMITES NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	
	MARIA CECÍLIA CURY CHADDAD e SÉRGIO HENRIQUE Goulart CALUX	
1.	Introdução e delimitação do objeto de estudo	221
2.	O conteúdo jurídico da liberdade religiosa	225
3.	A disponibilidade dos direitos fundamentais e o direito à vida digna	230
4.	Transfusão sanguínea: aspectos clínicos, bioéticos e religiosos	232
5.	O direito à vida perante as possibilidades de proteção da fé	238
6.	A doutrina da proteção integral e os limites da proteção da fé	251
7.	Conclusões	254
13.	AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA DO INDIVÍDUO	
	MARIANA SOUZA BARONI	
1.	Introdução	257
2.	Diretivas antecipadas de vontade	259
3.	Autonomia privada do indivíduo	268
4.	As diretivas antecipadas de vontade como instrumento de efetivação da autonomia privada do indivíduo	272
5.	Conclusões	277
6.	Referências bibliográficas	278
14.	A IMPORTÂNCIA DA INFORMAÇÃO NO DIREITO MÉDICO E NAS AÇÕES ENVOLVENDO ATOS MÉDICOS	
	ROSÁLIA TOLEDO VEIGA OMETTO	
1.	Introdução	283
2.	O caso concreto: cirurgia bariátrica. A importância da informação e uma tragédia que talvez pudesse ser evitada	284
3.	Breves considerações sobre responsabilidade civil do médico abrangendo aspectos do Código Civil, do Código do Consumidor e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais	285

4.	Direito e dever de informação e o princípio da transparência. Direito médico e direito digital, uma realidade disruptiva.....	292
5.	A influência do princípio da informação no processo como elemento fundamental de prova e sua importância para a decisão judicial	301
6.	Conclusões.....	304
7.	Referências bibliográficas.....	306
8.	Bibliografia complementar	308

PARTE III ASPECTOS PROCESSUAIS

15. A IMPORTÂNCIA DA TUTELA PROVISÓRIA NAS DEMANDAS ENVOLVENDO OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE

ARTHUR FERRARI ARSUFFI e GUILHERME TOSHIHIRO TAKEISHI

1.	Introdução.....	313
2.	A crise do tempo no direito processual civil.....	316
3.	Raiz constitucional da tutela provisória.....	320
4.	A tutela provisória no CPC	323
4.1.	Requisitos legais	325
4.2.	Procedimento	326
4.2.1.	Tutela cautelar antecedente	326
4.2.2.	A estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente	329
4.2.3.	Desnecessidade da “dupla inércia”	334
4.3.	Tutela da evidência	335
5.	Os planos de saúde e consequências práticas decorrentes da tutela provisória.....	337
5.1.	O direito de cobrança dos valores dispendidos com o tratamento médico.....	340
5.2.	As astreintes permanecem válidas e exigíveis?.....	342
6.	Conclusões.....	346
7.	Referências bibliográficas	347

16. LITISCONSÓRCIO E INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NAS AÇÕES QUE ENVOLVEM ERRO MÉDICO

DANIEL COLNAGO RODRIGUES e JOÃO VITOR PARRON

1.	O caso.....	351
2.	Erro médico e litisconsórcio	353
3.	Intervenções de terceiros em ações médicas	355
3.1.	Assistência.....	355
3.2.	Denúnciação da lide	356
3.3.	Chamamento ao processo.....	357

3.4. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica	358
3.5. <i>Amicus curiae</i>	359
4. O erro médico à luz do Código de Defesa do Consumidor.....	360
5. As intervenções de terceiros e sua adequação ao Código de Defesa do Consumidor	362
6. Denúnciação da lide nas ações envolvendo erro médico e a posição do STJ.....	364
7. Considerações finais.....	367
8. Referências bibliográficas	368
17. A CAPACIDADE PARA TESTEMUNHAR APÓS AS MODIFICAÇÕES PROMOVIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	
ÍGOR MARTINS DA CUNHA e JOSÉ AMÉRICO ZAMPAR JR.	
1. Introdução.....	369
2. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e sua feição constitucional	370
3. A capacidade civil, capacidade para estar em juízo e a capacidade de testemunhar: uma comparação	373
4. Do conflito <i>aparente</i> de normas a respeito da capacidade testemunhal	378
5. Posicionamento da doutrina sobre o conflito entre o CPC/2015 eo Estatuto da Pessoa com Deficiência	379
5.1. Posições pela prevalência do CPC/2015	380
5.2. Posições pela prevalência do Estatuto da Pessoa com Deficiência....	380
6. Nossa resposta às questões colocadas	383
7. As peculiaridades relativas à pessoa com deficiência intelectual como testemunha.....	384
8. Conclusão	389
9. Referências bibliográficas	390
18. O TRATAMENTO DA DINAMIZAÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NA AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO	
MAURÍCIO FERREIRA CUNHA	
Introdução	395
1. Ônus da prova	398
1.1. A razão de ser do ônus da prova.....	399
1.2. Ônus da prova subjetivo e objetivo	400
1.3. A distribuição estática do ônus da prova e a teoria da carga dinâmica da prova.....	402
2. A dinamização do ônus da prova e seus reflexos nas demandas envolvendo erro médico	406
3. Conclusão	409
Referências bibliográficas.....	410

19. ERRO MÉDICO: ASPECTOS PROCESSUAIS PENAIS E DEVER DE OBEDIÊNCIA ÀS GARANTIAS INDIVIDUAIS

PAULO TAUNAY PEREZ, LAURO MENS DE MELLO e THIAGO ELIAS MASSAD

Introdução	413
1. A decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp. nº 1.621.950/SP) anulando processo por ausência de prova pericial indireta para se concluir pela condenação ou absolvição do profissional da saúde	415
2. A prova pericial e o corpo de delito	417
3. Conclusões	422
Referências Bibliográficas	423

20. PLANO DE SAÚDE E TUTELA PROVISÓRIA REVOGADA NA SENTENÇA: REFLEXÕES A PARTIR DE UM CASO

SILAS SILVA SANTOS

1. O caso	425
2. Tutela provisória: a revogabilidade e suas consequências	426
3. Legitimidade passiva na busca pelo reembolso de despesas médico-hospitalares	428
4. Fontes das obrigações: enquadramento sistemático do direito de reembolso ...	431
5. Prescrição e seu termo inicial	435
6. Extensão do direito de reembolso	437
7. Referências Bibliográficas	439

21. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA NO DIREITO MÉDICO. PERTINÊNCIA E SEUS ASPECTOS PROCESSUAIS

WILLIAM SANTOS FERREIRA e BRUNO AUGUSTO SAMPAIO FUGA

Introdução	441
1. Análise de caso hipotético	442
2. Cabimento da ação de produção antecipada da prova	443
3. Considerações processuais sobre o cabimento da produção antecipada da prova	445